

TE Vwgh Erkenntnis 2021/9/2 Ra 2021/21/0103

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.2021

Index

E000 EU- Recht allgemein
E3L E19100000
10/07 Verwaltungsgerichtshof
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AusIBG
EURallg
FrPolG 2005 §52 Abs1
FrPolG 2005 §52 Abs1 Z1
FrPolG 2005 §52 Abs6
FrPolG 2005 §53 Abs1
FrPolG 2005 §53 Abs2
FrPolG 2005 §53 Abs2 Z6
FrPolG 2005 §53 Abs2 Z7
FrPolG 2005 §53 Abs3
FrPolG 2005 §67 Abs1
VwGG §42 Abs2 Z1
32008L0115 Rückführungs-RL Art6 Abs2

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):
Ra 2021/21/0055 E 02.09.2021

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher und den Hofrat Dr. Pfiel, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Dr. Wiesinger sowie den Hofrat Dr. Chvosta als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Galli, LL.M., über die Revision des J D, vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Jordangasse 7/4, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 2. Februar 2021,

G306 2238196-1/4E, betreffend Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen und eines befristeten Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, verfügt über einen slowenischen Aufenthaltstitel mit Gültigkeit bis zum 22. Jänner 2022. Er wurde am 30. November 2020 von der Finanzpolizei bei im Auftrag eines slowenischen Unternehmens durchgeführten Montagearbeiten betreten, wofür (unstrittig) keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag. Anschließend wurde er festgenommen.

2 Mit Bescheid vom 2. Dezember 2020 sprach das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) aus, dass dem Revisionswerber (von Amts wegen) kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 erteilt werde. Unter einem erließ es gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG, stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei, und erließ gegen ihn gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot. Gemäß § 55 Abs. 4 FPG gewährte es keine Frist für die freiwillige Ausreise und erkannte einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung ab.

3 Begründend leitete das BFA den unrechtmäßigen Aufenthalt des Revisionswerbers daraus ab, dass er sich zwar im Besitz eines biometrischen Reisepasses, aber nicht eines Aufenthaltstitels für Österreich befinde und hier daher keiner Beschäftigung nachgehen dürfe. Aus § 52 Abs. 6 FPG folge die Pflicht eines nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen im Besitz eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Komme er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder sei seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, sei eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 1 FPG zu erlassen.

Da der Revisionswerber am 30. November 2020 von der Finanzpolizei bei einer Beschäftigung betreten worden sei, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen, und „daher Gründe bezüglich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bestehen“, seien gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG eine Rückkehrentscheidung und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG ein befristetes Einreiseverbot zu erlassen. Aufgrund der Ausübung von Schwarzarbeit, deren Fortsetzung nicht ausgeschlossen werden könne, sei nämlich die sofortige Ausreise des Revisionswerbers im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich. In Österreich führe er kein Familienleben, auch ein schützenswertes Privatleben sei zu verneinen. Gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG sei demnach die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung abzuerkennen. Deshalb sei gemäß § 55 Abs. 4 FPG auch von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen.

4 Der Revisionswerber wurde nach Anhaltung in Schubhaft am 9. Dezember 2020 in den Heimatstaat (Bosnien und Herzegowina) abgeschoben.

5 Am 28. Dezember 2020 erhob der Revisionswerber Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 2. Dezember 2020. Darin verwies er insbesondere auf seinen slowenischen „Arbeits- und Aufenthaltstitel“, aufgrund dessen er schon zwei Jahre lang in Slowenien gelebt und gearbeitet, viele Freunde gewonnen und eine starke Verwurzelung in diesem Staat erlangt habe. Sein slowenischer Arbeitgeber habe ihm gegenüber zugesichert, dass er sich um die erforderliche Anmeldung und Arbeitsgenehmigung für Österreich kümmern werde, habe dies jedoch verabsäumt. Die Entscheidung des BFA habe zum Verlust seines Arbeitsplatzes in Slowenien, zum Verbot der Einreise auch in diesen Staat sowie zur Beendigung der dort geknüpften Sozialkontakte geführt, obgleich er sich davor nie etwas zu Schulden habe kommen lassen. Zu diesem Vorbringen beantragte der Revisionswerber die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einvernahme des Geschäftsführers seines slowenischen Arbeitgebers als Zeugen.

6 Mit Teilerkenntnis vom 7. Jänner 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) den vom Revisionswerber gestellten Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, als unzulässig zurück. Zugleich wies das BVwG die Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung als unbegründet ab und erkannte der Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG nicht zu.

7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 2. Februar 2021 gab das BVwG dann ohne Durchführung der beantragten Verhandlung der Beschwerde insoweit statt, als es die Dauer des Einreiseverbotes auf eineinhalb Jahre herabsetzte. Im Übrigen wies es die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass die Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 6 FPG und auf § 52 Abs. 1 Z 2 FPG iVm § 9 BFA-VG gestützt werde. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

8 Begründend teilte das BVwG im Wesentlichen die Argumentation des BFA zur Notwendigkeit einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes. Betreffend die Beschäftigung, die der Revisionswerber nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen, komme es nicht auf die subjektive Sicht eines Drittstaatsangehörigen an; von einem in Österreich eine Beschäftigung aufnehmenden Fremden müsse vielmehr verlangt werden, sich mit den dafür einschlägigen Rechtsnormen vertraut zu machen und sich nicht auf eine Auskunft des Arbeitgebers zu verlassen. Insoweit liege, zumal der mittellose Revisionswerber nach eigenen Angaben bereits in den letzten vier bis fünf Monaten „immer wieder in Österreich - im Auftrag seiner slowenischen Firma - Arbeiten durchgeführt“ und ab 27. November 2020 auch eine Wohnsitzmeldung unterlassen habe, eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit iSd § 52 Abs. 6 FPG vor, die eine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet erforderlich mache. Die Rückkehrentscheidung habe daher zu ergehen gehabt, ohne den Revisionswerber davor zur Ausreise nach Slowenien aufzufordern.

Aufgrund des unrechtmäßigen Aufenthalts des Revisionswerbers im Bundesgebiet und seiner - nach Erlassung des Bescheides des BFA vom 2. Dezember 2020 - bereits erfolgten Abschiebung sei die Rückkehrentscheidung nunmehr auf § 52 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 6 FPG zu stützen gewesen.

Der Revisionswerber habe den Verlust seines Aufenthaltsrechts im Schengen-Raum, damit auch in Slowenien, durch das eigene Verhalten aufs Spiel gesetzt und auch das aufgrund der Verwirklichung des Tatbestandes nach § 53 Abs. 2 Z 7 FPG erlassene Einreiseverbot selbst zu verantworten. Bei diesem Tatbestand „(Schwarzarbeit)“ sei die erforderliche Gefährdungsannahme bereits bei einmaliger Verwirklichung berechtigt. Im Hinblick darauf, dass der Revisionswerber bei seiner Einvernahme „geständig“ gewesen, in Österreich erstmalig bei einer unerlaubten Beschäftigung betreten worden und strafrechtlich unbescholten sei, sei die Befristung des Einreiseverbotes jedoch auf eineinhalb Jahre zu reduzieren gewesen.

Die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem BVwG habe gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG unterbleiben können, weil der maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt sei. Es sei kein neues bzw. kein ausreichend konkretes Beschwerdevorbringen erstattet worden, das die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätte.

9 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen hat:

10 Die Revision erweist sich, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig und auch als berechtigt.

11 Gemäß § 52 Abs. 6 FPG kann gegen einen nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen, der im Besitz eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates ist, nur dann eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG erlassen werden, wenn er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt oder seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

12 Die Erlassung einer auf den unrechtmäßigen Aufenthalt des Revisionswerbers im Bundesgebiet gegründeten Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG (und damit auch eines Einreiseverbotes) hätte nach der genannten, im vorliegenden Fall anzuwendenden, Bestimmung nach ihrer ersten Alternative somit vorausgesetzt, dass der

Revisionswerber (erfolglos) aufgefordert worden wäre, sich unverzüglich nach Slowenien zu begeben. Dass eine derartige Aufforderung erfolgt wäre und der Revisionswerber deren Befolgung abgelehnt hätte, ist nach der Aktenlage nicht ersichtlich; davon sind auch weder das BFA noch das BVwG ausgegangen.

13 Nach der somit maßgeblichen - vom BVwG und der Sache nach auch vom BFA bejahten - zweiten Alternative des § 52 Abs. 6 FPG setzte die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Revisionswerber nach dessen Abs. 1 (und darauf aufbauend die Erlassung eines Einreiseverbotes) voraus, dass seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet (gemeint: in den Herkunftsstaat Bosnien und Herzegowina) aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

14 Dabei hat allerdings das BVwG (wie auch schon das BFA) unberücksichtigt gelassen, dass es in diesem Zusammenhang auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Art. 6 Abs. 2 der Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG) ankommt, also darauf, ob das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. dazu VwGH 27.8.2020, Ra 2020/21/0172, Rn. 13/14, mwN aus der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union).

15 Sowohl das BFA als auch das BVwG stützten ihre Entscheidung vorrangig darauf, dass der Revisionswerber einmal (am 30. November 2020) bei einer Beschäftigung betreten worden sei, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen, und daher der Tatbestand des § 53 Abs. 2 Z 7 FPG verwirklicht sei. Die Erfüllung dieses Tatbestandes indiziert aber (nur) das Vorliegen einer nicht weiter qualifizierten Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit iSd § 53 Abs. 2 FPG (vgl. dazu etwa VwGH 25.5.2021, Ra 2019/21/0402, Rn. 10, mwN).

16 § 53 Abs. 3 FPG sieht Einreiseverbote für die Dauer von höchstens zehn Jahren bzw. unbefristet vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. In § 53 Abs. 3 Z 1 bis 9 FPG sind bestimmte Tatsachen genannt, die insbesondere eine solche schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen können. Bei diesen Tatbeständen sind Verstöße gegen Vorschriften des AuslBG nicht genannt.

17 Nun erfordert der im vorliegenden Fall anzuwendende - dem § 67 Abs. 1 FPG („tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“) entsprechende - Gefährdungsmaßstab nach § 52 Abs. 6 FPG einen höheren Gefährdungsgrad als § 53 Abs. 3 FPG („schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“).

18 Stellen Verstöße wie der hier vorliegende, die nur eine Gefährdungsannahme iSd § 53 Abs. 2 FPG rechtfertigen, aber nicht einmal einen für die Bejahung einer Gefährdung nach § 53 Abs. 3 FPG ausreichenden Tatbestand dar, so gilt dies aufgrund der Abstufung der Gefährdungsmaßstäbe umso mehr für die Annahme einer Gefährdung iSd § 67 Abs. 1 bzw. § 52 Abs. 6 FPG. Demnach können jedenfalls im Regelfall einmalige Verstöße der vorliegenden Art gegen das AuslBG keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr begründen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. sinngemäß - betreffend einen Verstoß gegen andere Verwaltungsvorschriften - VwGH 7.5.2014, 2013/22/0233).

19 Darüber hinaus wirft das BVwG dem Revisionswerber zwar auch die - nicht nur einmalige, sondern wiederholte - unrechtmäßige Durchführung von Arbeiten im Auftrag seines slowenischen Arbeitgebers „in den letzten vier bis fünf Monaten“ vor. Das vermag aber am erzielten Ergebnis schon deshalb nichts zu ändern, weil ungeprüft blieb, ob die Voraussetzungen einer legalen Beschäftigung des Revisionswerbers in Österreich damals erfüllt waren.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang im Übrigen, dass aktenkundig am 1. Dezember 2020 eine Eingabe seines Arbeitgebers an das BFA erfolgt ist, der sich entnehmen lässt, die Einholung der erforderlichen Genehmigung sei im gegenständlichen Fall wegen der Erkrankung eines Mitarbeiters in der Buchhaltung des Unternehmens (gemeint offenbar: ausnahmsweise) unterblieben.

20 Der weitere Vorwurf des BVwG betreffend das Unterbleiben einer ordnungsgemäßen, insbesondere fristgerechten, polizeilichen Meldung erscheint unzutreffend, weil dafür gemäß § 3 Abs. 1 MeldeG eine Frist von drei Tagen offensteht. Der Revisionswerber wurde allerdings schon am 30. November 2020, dem vom BVwG nach

seinen im Einklang mit der Aussage des Revisionswerbers (AS 51 unten des BFA-Aktes) getroffenen Feststellungen (Erkenntnis Seite 3 iVm Seite 16) angenommenen Tag der letzten Wiedereinreise, einer Kontrolle unterzogen. Ein Verstoß gegen melderechtliche Vorschriften ist den Feststellungen des BVwG daher nicht zu entnehmen.

21 Zu der vom BVwG schließlich noch angenommenen Mittellosigkeit des Revisionswerbers ist festzuhalten, dass dabei richtigerweise auf die beabsichtigte - offenbar nur kurze - Dauer des Aufenthalts in Österreich abzustellen gewesen wäre. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass sich die aus einer Mittellosigkeit resultierenden Gefahren beim Revisionswerber in der Vergangenheit schon konkret realisiert hätten (vgl. dazu etwa VwGH 26.2.2021, Ra 2020/21/0456, Rn. 9).

22 Das BVwG hat im angefochtenen Erkenntnis nach dem Gesagten somit insgesamt eine unrichtige Gefährdungsbeurteilung vorgenommen, wobei sich - wie abschließend noch anzumerken ist - auch aus der deutlichen Reduzierung der Dauer des Einreiseverbotes ergibt, dass bereits das BVwG letztlich von keiner besonderen Gefährdung (mehr) ausgegangen ist. Das Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

23 Von der Durchführung der in der Revision beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 5 VwGG abgesehen werden.

24 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 2. September 2021

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2021210103.L00

Im RIS seit

04.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2021

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at